

Дело C-555/19

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

19 юли 2019 г.

Запитваща юрисдикция:

Landgericht Stuttgart (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

12 юли 2019 г.

Ищец:

Fussl Modestraße Mayr GmbH

Ответник:

SevenOne Media GmbH

[...]

Landgericht Stuttgart (Областен съд Щутгарт, Германия)

Определение

По дело

Fussl Modestraße Mayr GmbH, [...] Орт им Инкрайс, Австрия

[...]

срещу

SevenOne Media GmbH, [...] Унтерфьоринг[, Германия]

[...]

относно изпълнението на договор за телевизионна реклама

Landgericht Stuttgart (Областен съд Щутгарт, Германия) [...] определи:
[ориг. 2]

[процесуални въпроси] [...]

II.

На основание член 267 ДФЕС отправя до Съда на Европейския съюз следните въпроси за тълкуване на правото на Съюза:

1. Следва ли

а) член 4, параграф 1 от Директива 2010/13/ЕС,

б) установеният в правото на Съюза принцип на равенство, и

в) разпоредбите на член 56 ДФЕС относно свободното движение на услуги

да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална разпоредба, която забранява регионално разпространение на реклама по разрешени за цялата държава членка програми?

2. Различен ли би бил отговорът на първия въпрос, ако националното право допуска законови разпоредби, съгласно които регионалното разпространение на реклама може да бъде правно разрешено със специално административно разрешение?

3. Различен ли би бил отговорът на първия въпрос, ако посочената във втория въпрос възможност за разрешаване на регионална реклама в действителност не се използва и ако предвид това регионалната реклама остава все пак забранена?

4. Трябва ли член 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз, разглеждан в светлината на член 10 от Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи, както и на практиката на Европейския съд по правата на човека, и по-специално на принципа на плурализъм на информацията, да се тълкува в смисъл, че не допуска национална разпоредба като посочената в първи, втори и трети въпрос?
[ориг. 3]

Мотиви

I. Изложение на фактите

Ищецът иска от ответника да излъчи рекламен спот по телевизионната програма „ProSieben“ на ProSiebenSat.1 Television GmbH, като обаче ограничи излъчването до кабелната мрежа на Vodafone Deutschland GmbH в Бавария.

Ищецът е предприятие с дейност в областта на модата и със седалище в Орт им Инкрайс (Австрия), откъдето управлява голям брой магазини за мода. Последните са разположени:

- (i) в Австрия и следователно в „район за набиране“ на потенциални клиенти от Германия, както и
- (ii) в Германия — във федерална провинция Бавария, като следователно дейността на ищеца е пряко насочена и към германските клиенти в Бавария.

Ответникът е маркетингово дружество на групата ProSiebenSat.1. Седалището му е в Унтерфьоринг (Германия).

С оглед на разширяване на дейността си в Австрия и Германия, и по-специално в Бавария, на 25 май 2018 г. ищецът сключва с ответника договор [...] за излъчване на телевизионна реклама по телевизионната програма „ProSiben“, но само в района на Бавария и само по кабелната телевизия на Vodafone Kabel Deutschland GmbH в Бавария. Съгласно договора рекламата не следва да бъде излъчвана по предаваната на територията на цялата страна програма „ProSiben“, а само по предаваната по кабел в Бавария програма на Vodafone Deutschland GmbH.

Съображението на ищеца да иска ограничаване на територията на излъчване на рекламата е, че извършва дейност само в района на Австрия и Бавария и че няма икономически интерес от излъчването ѝ на федерално равнище. Такова излъчване би могло дори да го увреди, като създаде у лицата, към които рекламата е насочена, очаквания за предлагане на стоките на федерално равнище, на които очаквания ищецът — като средно голямо предприятие, концентрирало наличните си ресурси върху развиване на дейност в определени райони на германския пазар — не може да отговори. Това би могло да послужи като основание за даване (по-специално онлайн) на отрицателни отзиви на потребители.

Освен това при териториално ограничаване на рекламата ищецът би дължал на ответника по-ниско възнаграждение. **[ориг. 4]**

Ответникът отказва да включи и да излъчи рекламния спот в програмата на „ProSiben“. Макар от техническа гледна точка излъчването на реклама само в определен регион безспорно да е възможно, ответникът твърди, че не може да изпълни договора поради изискванията на закона за радио- и телевизионно разпространение.

II. Разпоредби на германското право от значение за решаването на спора

Разпоредбата от германското право, която е от значение за разрешаването на спора, гласи:

„Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV) (Държавен договор за радио- и телевизионно разпространение, наричан по-нататък „RStV“) в редакцията, обнародвана на 21 декември 2015 г.

[...]

Член 7 Принципи на рекламата, изисквания за етикетиране

[...]

(11) Регионално разпространение на реклама или на друго съдържание по програма, на която е възложено или разрешено федерално разпространение, е допустимо само ако и доколкото се разрешава от правото на съответната провинция по исканото регионално разпространение. За регионално разпространение на реклама или на друго съдържание от частни оператори се изисква специално разрешение съгласно правото на съответната провинция; за издаването на такова разрешение могат да бъдат предвидени законови условия.

[...]“.

Досега нито една от федералните провинции не се е възползвала от предвидената в тази разпоредба възможност за издаване на разрешение за регионална реклама. [ориг. 5]

III. Правно положение

1. Свобода на предоставяне на услуги

Член 7, параграф 11 от RStV би могъл да не е в съответствие с член 56 ДФЕС, който забранява ограниченията на свободното предоставяне на услуги в рамките на Съюза по отношение на гражданите на държавите членки, които са се установили в държава членка, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите. Реклама, която е установен в една държава членка телевизионен оператор излъчва срещу възнаграждение от установен в друга държава членка рекламодател представлява услуга по смисъла на член 57 ДФЕС (решение на Съда от 17 юли 2008 г., *Corporación Dermoestética*, C-500/06, EU:C:2008:421, т. 33). В случая член 7, параграф 11 от RStV възпрепятства получаването от ищеца и предоставянето от ответника на такава услуга.

Вярно е наистина, че в изключителни случаи се допускат мерки, които възпрепятстват или правят по-малко привлекателно предвиденото в член 56 ДФЕС свободно предоставяне на услуги. Изключения се допускат обаче само при определени условия: мерките трябва да се прилагат по недискриминационен начин, да отговарят на императивни съображения от

обществен интерес, да могат да гарантират осъществяването на целта, която преследват, и да не надхвърлят необходимото за постигането ѝ (решение от 17 юли 2008 г., *Corporación Dermoes-tética*, C-500/06, EU:C:2008:421, т. 35). Освен това мерките трябва да бъдат пропорционални *stricto sensu* (решение от 13 декември 2007 г., *United Pan-Europe Communications Belgium* и др., C-250/06, EU:C:2007:783, т. 44).

Възниква въпросът дали член 7, параграф 11 от RStV отговаря на тези условия.

а) Вярно е, че посочената разпоредба предоставя икономическо предимство на регионалните доставчици на медийни услуги. Чисто икономически по естеството си предимства в полза на един или повече конкуренти не могат обаче да бъдат императивно съображение от обществен интерес, годно да обоснове ограничаване на гарантирана от Договора основна свобода (решение от 22 декември 2010 г., *Yellow Cab Verkehrsbetrieb*, C-338/09, EU:C:2010:814, т. 51).

б) Трябва също да се приеме, че член 7, параграф 11 от RStV може да допринесе за поддържането и дори за разширяването на медийното многообразие. Съгласно постоянната съдебна практика на Съда на Европейския съюз обаче тази цел може да обоснове ограничаване на основна свобода като разглежданата само ако се преследва съгласувано и последователно (решение от 12 юли 2012 г., *НIT и НIT LARIX*, C-176/11, EU:C:2012:454, т. 22). Това не е безспорно така, тъй като големите дружества за реклама по интернет, като например Google и Facebook, имат право да предлагат регионална реклама [ориг. 6] по интернет.

в) Възниква освен това и въпросът дали въпросната разпоредба е подходяща за постигане на преследваната цел и, ако това е така, дали е пропорционална *stricto sensu*. Проблемът в случая е, че регионалните медии въобще или много ограничено се възползват от член 7, параграф 11 от RStV, а икономически оператори като жалбоподателя са значително ограничени във възможностите си за реклама. В този смисъл ищецът твърди, че регионалните програми са насочени към публика със специфични местни интереси. По мнение на зрителите тези програми се нареждат от гледна точка на качеството на съдържанието си и на представянето си много след разпространяването на федерално равнище телевизионни програми. Поради това, както и поради местните си особености регионалните програми, взети заедно, представляват по-малко от 5 % от излъчваните телевизионни програми. В този смисъл рекламирането по т.нар. регионални програми не предоставя значителни ползи за ищеца. Дори и да рекламира във всички регионални програми, ищецът би останал изключен от повече от 95 % от пазара на телевизионна реклама. Рекламата му не би била и много повече гледана от рекламите по излъчваните на федерално равнище телевизионни програми, тъй като зрителите считат последните за по-стойностни. Именно

гледаемостта е от решаващо значение за успеха на телевизионната реклама с цел утвърждаване на марката „Fussl Modestraße“.

2. Свобода на излъчване и свобода на отстояване на мнение

Член 7, параграф 11 от RStV води и до неправомерно засягане на свободата на излъчване, гарантирана с член 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз и член 10 от ЕКПЧ, като и на свободата на отстояване на мнение, гарантирана с член 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

3. Установен в правото на Съюза принцип на равно третиране

Накрая, член 7, параграф 11 от RStV нарушава и установения в правото на Съюза принцип на равно третиране. Член 7, параграф 11 от RStV поставя националните и чуждестранните телевизионни оператори и търговци, които искат да правят линейна телевизионна реклама на национално равнище, в по-неблагоприятно положение в сравнение с други доставчици на нелинейни аудио-визуални медийни услуги, като услугите за видео по заявка или услугите за стрийминг, като например Youtube или Spotify. Последните имат право да диференцират рекламата си по региони по същия начин както и предлаганите на федерално равнище печатни медии. Отделните търговци също са поставени в неравностойно положение един спрямо друг. Забраната за регионална реклама облагодетелства de facto големите доставчици на услуги, които извършват дейност на федерално равнище и за които съответно е целесъобразно да рекламират на това равнище. [ориг. 7]

IV. Значение на преюдициалните въпроси за разрешаването на спора

Разрешаването на настоящия спор зависи от отговора на поставените преюдициални въпроси, като Съдът на Европейския съюз досега не се е произнасял с тълкуване по тях. Ако се установи, че член 7, параграф 11 от RStV е несъвместим с правото на Съюза ищецът може да иска от ответника да изпълни договора, а именно да излъчи договорената регионална реклама във федерална провинция Бавария. Ако обаче се установи, че член 7, параграф 11 от RStV е в съответствие с правото на Съюза, ответникът трябва да бъде освободен от договорното си задължение в съответствие с член 275, параграф 1 от BGB (германския Граждански кодекс).

[подписи]

[...]